

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 7 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού-Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.10.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 2046/01-11-2021 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν 51/12.10.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του, καθ'ο μέρος έκανε δεκτή την προσφορά και ανακήρυξε προσωρινό Ανάδοχο την Κοινοπραξία «.....», στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάθεση της «...» (ΑΔΑΜ, αρ. ΕΣΗΔΗΣ), προϋπολογισθείσας δαπάνης € 206.451,61 πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1032,26 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό την οικεία εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ,

αντίγραφο ηλεκτρονικής πληρωμής του ως άνω ποσού στην Τράπεζα Eurobank).

2.Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

3.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 29.10.2021 στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 19.10.2021, κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

4. Επειδή ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος με το οποίο κατά τους ισχυρισμούς του μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του έτερου και μοναδικού πλην του ιδίου προσφέροντος με την οποία και ο καθού ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος, δοθέντος ότι ευλόγως επιθυμεί να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο στις 01.11.2021 δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού- σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 και εκ νέου στις 13.07.2021. Απέστειλε δε στην ΑΕΠΠ στις 11.11.2021 τις οικείες απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής τις οποίες ανάρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αυθημερόν και κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους.

6. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 2 Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και ιδία των άρθρων 346, 360, και 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύουν σε συνέχεια της με αρ. 3088/2021 Πράξης της Προέδρου του.

7. Επειδή ο προσφεύγων κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά παράβαση των όρων της Διακήρυξης και των οικείων νομοθετικών διατάξεων, καθόσον οι

εγγυητικές επιστολές συμμετοχής της προσωρινής αναδόχου είναι μη κανονικές καθώς είναι μικρότερης χρονικής ισχύος από τον ρητώς προβλεπόμενο από τους όρους του Διαγωνισμού και του ν. 4412/2016 ελάχιστο χρόνο ισχύος των εγγυήσεων συμμετοχής. Παραθέτει τις διατάξεις του άρθρου 72 ν. 4412/2016, τα άρθρα 19 και 15.3 της διακήρυξης και ισχυρίζεται ότι «*Εκ της Διακηρύξεως, δηλαδή, καθορίζεται ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς δήλη μέρα, μέχρι την οποία θα πρέπει οπωσδήποτε να ισχύουν οι εγγυητικές επιστολές των οικονομικών φορέων. Σύμφωνα με τα παραπάνω, καθίσταται εντελώς σαφές και αδιαμφισβήτητο καθώς προκύπτει μονοσήμαντα, ότι για τον υπολογισμό του ελάχιστου χρόνου ισχύος της εγγύησης συμμετοχής κρίσιμος είναι ο χρόνος λήξης των προσφορών, ο οποίος με τη σειρά του εξαρτάται από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Συνεπώς, ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής στον επίδικο Διαγωνισμό, σύμφωνα με τη Διακήρυξη και το Νόμο, θα πρέπει να υπολογιστεί ως ακολούθως: Με αφετηρία υπολογισμού την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, που ορίζεται στο άρθρο 18 της Διακήρυξης, ήτοι την **24.09.2021**, η εγγυητική επιστολή συμμετοχής πρέπει σύμφωνα με το άρθρο 19.1 αυτής, να δεσμεύει το συμμετέχοντα για διάστημα 10 μηνών από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, ήτοι κατ' αρχήν μέχρι και την 24.07.2022 και τελικά, σύμφωνα με το άρθρο 15.3 της Διακήρυξης, επιπλέον τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς, ήτοι μέχρι και 23.08.2022. Όμως, όπως διαπιστώσαμε, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής της προσωρινής Αναδόχου του Διαγωνισμού, η τελευταία έχει προσκομίσει τις υπ' αριθμούς ... και Εγγυητικές Επιστολές Συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ, ποσού Ευρώ 2.167,74 και 1.961,29 αντίστοιχα, αμφότερες οι οποίες ισχύουν, όπως ρητά διαλαμβάνεται στο σώμα τους «213 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού.....». Συνεπώς, με δεδομένο ότι ο Διαγωνισμός διεξήχθη στις 30.09.2021, οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής που προσκόμισε η προσωρινή Ανάδοχος, ισχύουν μέχρι και **25.04.2022**, ήτοι τέσσερεις μήνες λιγότερο από το εκ της Διακήρυξης και του Νόμου, επιτασσόμενο χρονικό διάστημα ισχύος τους. Είναι αλήθεια ότι στο άρθρο 15.3 των όρων της Διακήρυξης περί του χρόνου ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, ορίζεται ότι, η εγγύηση συμμετοχής «πρέπει να ισχύει*

τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 24/04/2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται.». Υφίσταται δηλαδή λανθασμένη αναγραφή ημερομηνίας αριθμητικά (24.04.2022) προφανώς εκ παραδρομής, η οποία όμως ουδόλως μπορεί να προκαλέσει σύγχυση στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς καθώς δεν ταυτίζεται με το διάστημα των 10 μηνών από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών και των 30 ημερών πέραν αυτού, τα οποία ρητά απαιτεί η Διακήρυξη. Η ημερομηνία 24.04.2022, δεν καλύπτει καν το χρονικό διάστημα ισχύος της προσφοράς των συμμετεχόντων στον επίδικο Διαγωνισμό και της προσωρινής Αναδόχου, τουναντίον υπολείπεται κατά 3 ολόκληρους μήνες. **Δεν θα μπορούσε, συνακόλουθα να υποστηριχθεί εύλογα ότι πρόκειται για ασάφεια της Διακήρυξης.** Η αναφορά της Διακήρυξης σε συγκεκριμένη ημερομηνία, ως καταληκτική της ισχύος της εγγυητικής επιστολής, προκύπτει ως αναλύθηκε αμέσως ανωτέρω. Η αναγραφή της ημερομηνίας 24.04.2022, συνιστά σε κάθε περίπτωση επεξήγηση της κρίσιμης από άποψη ουσιαστικής ρύθμισης διάταξης και όχι αυτοτελή ρυθμιστική διάταξη. Η κρίσιμη από άποψη ουσιαστικής ρύθμισης διάταξη είναι ότι οι εγγυήσεις συμμετοχής ισχύουν κατ' ελάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών, ήτοι για συνολικό διάστημα 10 μηνών και 30 ημερών. Πρόκειται δηλαδή για μία επεξηγηματική αναγραφή (εξ ου και το επεξηγηματικό μόριο «ήτοι» που χρησιμοποιείται), στην οποία εν προκειμένω εκ παραδρομής επιφίλοχώρησε σφάλμα, ενώ επί της ουσίας, ο υπολογισμός του ελάχιστου χρόνου ισχύος της εγγύησης συμμετοχής, τίθεται με απόλυτη σαφήνεια τόσο από τη Διακήρυξη όσο και από το Νόμο. Τόσο η Διακήρυξη όσο και η διάταξη της παρ. 1 περ. 2 του άρθρου 72 ν. 4412/2016, προβλέπουν ως χρόνο ισχύος των προσφορών, που συναρτάται άμεσα με το χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής, 10 μήνες από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών. Ζήτημα ασάφειας των όρων του Διαγωνισμού δεν τίθεται εν προκειμένω εκ του λόγου αυτού, καθώς κάθε μέσος, συνετός και ενημερωμένος διαγωνιζόμενος μπορούσε και όφειλε να προετοιμάσει τον φάκελο της προσφοράς του βάσει των διατάξεων της Διακήρυξης και όχι της εκ παραδρομής αναγραφόμενης ημερομηνίας, η οποία άλλωστε ήταν προδήλως εσφαλμένη. Συγκεκριμένα, στον επίδικο διαγωνισμό το χρονικό

διάστημα ισχύος των προσφορών, εκτείνεται μέχρι 24.07.2022, γεγονός το οποίο η προσωρινή Ανάδοχος αδιαμφισβήτητα γνωρίζει και αποδέχεται, εφόσον η υποβληθείσα προσφορά της έχει ισόχρονη ισχύ. Ενώ όμως υποβάλλει προσφορά με ισχύ έως 24.07.2022, προσκομίζει εγγυητικές επιστολές συμμετοχής με ισχύ έως 24.04.2022 (213 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, ήτοι από 24.09.2021), δηλαδή με χρόνο ισχύος κατά 3 σχεδόν μήνες μικρότερο και από αυτόν ακόμα της υποβληθείσας προσφοράς της. Η προσωρινή Ανάδοχος, ως δραστηριοποιούμενη στον τομέα των δημοσίων έργων και έχοντας συμμετάσχει σε πολλούς δημόσιους διαγωνισμούς, κατά τεκμήριο γνωρίζει τα διδάγματα της κοινής πείρας στον εν λόγω τομέα, ήτοι τις γενικές αρχές που συνάγονται επαγωγικά από την καθημερινή παρατήρηση της εμπειρικής πραγματικότητας, τη συμμετοχή στις συναλλαγές και τις γενικές, τεχνικές ή επιστημονικές γνώσεις, οι οποίες έχουν γίνει κοινό κτήμα στον τομέα αυτό. Όφειλε, συνεπώς, ως εν τοις πράγμασι ευλόγως ενημερωμένη, να επιδείξει και τη συνήθη επιμέλεια που απαιτείται στην κατάρτιση της προσφοράς της. Άλλωστε, ακόμα και στην αδιανόητη περίπτωση αμφιβολίας, περί του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, όφειλε να έχει ζητήσει εγκαίρως διευκρινήσεις από την Αναθέτουσα Αρχή. Η πλημμέλεια των εγγυητικών επιστολών της προσωρινής Αναδόχου, εμφιλοχώρησε από αποκλειστική της υπαιτιότητα, καθώς είναι προφανές ότι δεν διάβασε προσεκτικά τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης και δεν επέδειξε την απαιτούμενη επιμέλεια κατά την έκδοσή των. Το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως(C-- 19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι

είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jistel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michał Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΠ) σκ. 71]. Επειδή, για τη νόμιμη και παραδεκτή υποβολή της προσφοράς των διαγωνιζομένων θα πρέπει μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής που συνυποβάλλονται με αυτήν να περιλαμβάνεται, επί ποινή αποκλεισμού, και εγγύηση συμμετοχής, η οποία θα πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις και τα ελάχιστα απαιτούμενα που τάσσονται από το νόμο και τη Διακήρυξη. Κατά την αδιάσπικτη, δε, διατύπωση των σχετικών νομοθετικών διατάξεων τις οποίες επαναλαμβάνουν αυτούσιες και οι διατάξεις της Διακήρυξης του επίδικου Διαγωνισμού, μεταξύ των ελάχιστων αυτών απαιτούμενων - η παράλειψη των οποίων, έστω κι ενός μόνο εξ αυτών, καθιστά ελλιπή και άρα μη νόμιμη την εγγυητική επιστολή- συμπεριλαμβάνεται ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και η αναγραφή σε αυτήν διάρκειας μικρότερης από αυτήν που προβλέπει ρητώς και σαφώς η Διακήρυξη, αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια που δεν δύναται να θεραπευθεί εκ των υστέρων. Η παράλειψη δηλαδή του ως άνω κρίσιμου στοιχείου της εγγυητικής επιστολής, συνιστά παράλειψη στοιχείου του κύρους της και, κατά συνέπεια, έλλειψη προϋπόθεσης του κύρους της υποβαλλόμενης προσφοράς. Ως εκ τούτου, δεν είναι επιτρεπτή ούτε η εκ των υστέρων συμπλήρωσή της μετά από σχετική κλήση της αναθέτουσας αρχής, αφού συμπλήρωση ή διευκρίνιση των εγγράφων της προσφοράς χωρεί μόνο σε περίπτωση εμφίλοχωσης επουσιωδών τυπικών ελλείψεων. Υπό αυτό το πρίσμα, ενόψει

και της αρχής της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, πρέπει, εντός των χρονικών ορίων που τάσσει η διακήρυξη για την κατάθεση των προσφορών, να υποβάλλεται εγγυητική επιστολή η οποία να καλύπτει το σύνολο των κατά τη διακήρυξη ελάχιστων απαιτούμενων στοιχείων, η δε μη υποβολή, εντός της οριζόμενης από τη διακήρυξη προθεσμίας, με την κατάθεση των προσφορών εγγυητικής επιστολής με αυτό το περιεχόμενο συνεπάγεται -ακόμη κι αν ελλείπει ένα μόνο από τα ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία αυτής- τον αποκλεισμό του συμμετέχοντος υποψήφιου από τον διαγωνισμό, μη επιτρεπομένης της εκ των υστέρων αντικατάστασης ή συμπλήρωσης της ήδη υποβληθείσας, αντικανονικής ως προς τα ελάχιστα απαιτούμενα στοιχεία της, εγγυητικής επιστολής (βλ. Σ.τ.Ε.1819/2020 Ολ., πρβλ. Σ.τ.Ε 1400/2007, επίσης βλ. Ε.Α. 72/2020 Ολ., πρβλ. Ε.Α. 311/2012, 428/2011, 1068/2009, 512/2005, ad hoc 976/2021). Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η Αναθέτουσα Αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και απορρίπτει κάθε προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της Διακήρυξης. Επειδή ο χρόνος ισχύος της εγγύησης συμμετοχής περιλαμβάνεται στα υποχρεωτικά στοιχεία αυτής ρητά, σύμφωνα με τον νόμο και την Διακήρυξη και η μη συμμόρφωση αποτελεί ουσιώδη πλημμέλεια που επάγεται την απόρριψη της προσφοράς, μην δυνάμενη να ιαθεί εκ των υστέρων. Επειδή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, η Αναθέτουσα Αρχή θα έπρεπε με απόφασή της να αποκλείσει την προσωρινή Ανάδοχο από το Διαγωνισμό, απορρίπτοντας την προσφορά της λόγω ουσιώδους πλημμέλειας, για τους λόγους που αναλυτικά διαλαμβάνονται ανωτέρω. Επειδή κατά συνέπεια, θα πρέπει να ακυρωθεί η υπ' αριθμόν 51/12.10.2021 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του, καθ' ό μέρος έκανε δεκτή την προσφορά και ανακήρυξε προσωρινό Ανάδοχο του Διαγωνισμού την Κοινοπραξία «.....»

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι «Με την υπό κρίση προσφυγή, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι η προσωρινή ανάδοχος Κ/ξία «.....» υπέβαλε εγγυητική επιστολή συμμετοχής με χρόνο ισχύος μικρότερο κατά τέσσερις (4) σχεδόν μήνες από τον προβλεπόμενο από τους όρους της Διακήρυξης χρόνο και ως εκ τούτου, η εν λόγω Κ/ξία θα έπρεπε να αποκλειστεί από τον επίμαχο Διαγωνισμό. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι παρόλο που στο άρθρο 15.3 της επίμαχης Διακήρυξης

περί του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής ορίζεται ως ημερομηνία λήξης αυτού (χρόνου ισχύος) η 24η -4-2022 (προφανώς εκ παραδρομής) ουδόλως μπορεί να προκληθεί σύγχυση στους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, καθώς δεν ταυτίζεται με το διάστημα των δέκα (10) μηνών από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών και των τριάντα (30) ημερών πέραν αυτού, τα οποία απαιτούνται από την Διακήρυξη. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών, λεκτέα τα ακόλουθα: Όπως γίνεται παγίως δεκτό, η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες στον διαγωνισμό, επιβάλλεται δε να προσδιορίζονται επακριβώς στην Διακήρυξη τα προς συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Σύμφωνα με το άρθρο 15.3 της επίμαχης με αριθμ. πρωτ. Διακήρυξης, «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον για τριάντα (30) ημέρες μετά την λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 24-4-2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται....». Σύμφωνα με το άρθρο 19.1 της ίδιας ως άνω Διακήρυξης, «Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετέχοντα στον διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα 10 μηνών από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.». Σύμφωνα με το άρθρο 18 της ίδιας ως άνω Διακήρυξης, «...Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 24/9/2021, ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00 μ.μ...». Στην αριθμ. Προκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού (σελ. 2 αυτής) αναγράφονται τα εξής: «Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ανέρχεται στο ποσό των 4.129,03 € (τέσσερις χιλιάδες εκατόν είκοσι εννιά ευρώ και τρία λεπτά) και δεν γίνεται δεκτή αν έχει χρόνο ισχύος μικρότερο των έξι (6) μηνών και (30) ημερών από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.». Τέλος, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ Ολ 1819/2020 σκ. 28, ΝΟΜΟΣ), «Επειδή, στις περιπτώσεις που η εγγυητική επιστολή έχει κατά την Διακήρυξη ρητή προθεσμία ισχύος, η αναγραφή στο σώμα αυτής του κατά την Διακήρυξη απαιτούμενου ελαχίστου χρόνου ισχύος της, αποτελεί στοιχείο του κύρους της και, κατά συνέπεια, προϋπόθεση του κύρους της υποβαλλομένης προσφοράς, ή, άλλως, ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για την συμμετοχή μιας επιχειρήσεως σε δημοπρασία...». Από τον συνδυασμό των οριζόμενων στην

Προκήρυξη και στα άρθρα 15.3, 18 και 19 της Διακήρυξης του επίμαχου διαγωνισμού συνάγεται ότι εκ παραδρομής ορίστηκαν ως χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ο οποίος υπολογίζεται με βάση τον χρόνο ισχύος των προσφορών, έξι (6) μήνες και τριάντα (30) μέρες από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ενώ ως χρόνος ισχύος των προσφορών ορίστηκαν δέκα (10) μήνες από την καταληκτική ημερομηνία υποβολής τους. Εν προκειμένω, εκ παραδρομής αναγραφή στο άρθρο 15.3 της Διακήρυξης συγκεκριμένης ημερομηνίας λήξης του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής (24-4-2022), σε συνδυασμό με τα αντιφατικώς αναγραφόμενα στην Προκήρυξη περί του χρόνου ισχύος των εγγυητικών συμμετοχής σε σχέση με τα άρθρα 18 και 19.1 της Διακήρυξης, θα μπορούσαν ευλόγως να προκαλέσουν σύγχυση στους οικονομικούς φορείς. Τούτο διότι, με την – έστω και εκ παραδρομής- ρητή αυτή αναγραφή συγκεκριμένης ημερομηνίας λήξης της ισχύος της εγγυητικής συμμετοχής, αλλά και με την – έστω και εκ παραδρομής- ρητή αναγραφή στην Προκήρυξη της χρονικής διάρκειας των έξι (6) μηνών και τριάντα (30) ημερών, η αναθέτουσα αρχή όριζε σαφέστατα το χρονικό όριο της ισχύος της εγγυητικής σε έξι (6) μήνες και τριάντα (30) ημέρες και – σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ένωσης- είναι λογικό, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, να εκφύγουν της προσοχής των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων τα οριζόμενα στο άρθρο 19.1 περί του χρόνου ισχύος των προσφορών (10 μήνες). Άλλωστε, ουδέποτε ζητήθηκε οποιαδήποτε διευκρίνιση-διόρθωση σχετικά με τον χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής από την προσφεύγουσα ένωση, ή από άλλο οικονομικό φορέα κατά το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Σημειωτέο ότι η παρ. 3 του άρθρου 97 του ν. 4412/2016 τροποποιήθηκε προσφάτως με το άρθρο 39 του ν. 4782/2021 όσον αφορά τον προβλεπόμενο κατ' ελάχιστο χρόνο ισχύος των προσφορών (που κατ' επέκταση επηρεάζει τον χρόνο ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής), από έξι (6) μήνες σε δέκα (10) μήνες, με ημερομηνία έναρξης ισχύος της ως άνω τροποποίησης την 1η -6-2021. Ως εκ τούτου, είναι απόλυτα λογικό κάτι τέτοιο να μην έχει γίνει ακόμη αντιληπτό από όλους τους οικονομικούς φορείς. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 4412/2016, «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την

αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης». Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ένωσης, η χρονική διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής οριζόταν από τη συνδυαστική ερμηνεία των άρθρων 15.3, 18 και 19.1 της επίμαχης Διακήρυξης και από τις διατάξεις του άρθρου 97 του ν. 4412/2016 σε δέκα (10) μήνες και τριάντα (30) ημέρες από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών, παρά την εκ παραδρομής αναγραφή στο άρθρο 15.3 της Διακήρυξης της 24ης -4-2022 ως καταληκτικής ημερομηνίας λήξης της εγγυητικής. Επί του ως άνω ισχυρισμού, λεκτέα τα ακόλουθα: Δεδομένου ότι στο άρθρο 18 της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών η 24η -9-2021, ο χρόνος ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, βάσει της συνδυαστικής ερμηνείας των προαναφερόμενων άρθρων, ανέρχονταν συνολικά σε τριακόσιες τριάντα τρεις (333) ημέρες από την 24η -9-2021, ήτοι έως την 23η -8-2022 (όπως συνομολογεί και η ίδια η προσφεύγουσα ένωση στην σελ. 6 της υπό κρίση προσφυγής). Εν προκειμένω, και οι δύο (2) συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υπέβαλαν εγγυητική επιστολή συμμετοχής πλημμελή όσον αφορά το χρόνο ισχύος της. Πιο συγκεκριμένα: Α. Η ανάδοχος Κ/ξία «.....» υπέβαλε τις αριθμ. ... και εγγυητικές επιστολές συμμετοχής συνολικού ποσού 4.129,03 ευρώ με χρονική διάρκεια ισχύος διακόσιες δέκα τρεις (213) ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού (24-9-2021), ήτοι έως την 25η -4-2022 και ως εκ τούτου, κατά εκατόν είκοσι (120) ημέρες μικρότερη από την οριζόμενη από τα ως άνω άρθρα της επίμαχης Διακήρυξης. Β. Η προσφεύγουσα ένωση «.....» υπέβαλε τις αριθμ. ... και ... εγγυητικές επιστολές συμμετοχής συνολικού ποσού 6.475,46 ευρώ με χρονική διάρκεια ισχύος τριακόσιες είκοσι μία (321) ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού (24-9-2021), ήτοι έως την 11η -8-2022 και ως εκ τούτου, κατά δώδεκα (12) ημέρες μικρότερη από την οριζόμενη από τα ως άνω άρθρα της επίμαχης Διακήρυξης. Ωστόσο, κατανοώντας απόλυτα τη σύγχυση που, όπως προαναφέρθηκε, ευλόγως θα μπορούσε να δημιουργηθεί στους οικονομικούς φορείς λόγω της εκ παραδρομής αναγραφής στο άρθρο 15.3 της επίμαχης Διακήρυξης της 24ης -

4-2022 ως καταληκτικής ημερομηνίας του χρόνου ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής σε συνδυασμό με τα αναφερόμενα στην Προκήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, έγιναν αποδεκτές, κατ' εφαρμογή του ίσου μέτρου κρίσης, οι οικονομικές προσφορές και των δύο (2) συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, παρά τις προαναφερόμενες πλημμέλειες των εγγυητικών τους, και εν τέλει κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός με βάση την χαμηλότερη προσφερόμενη έκπτωση. Συνεπώς, βάσει των ανωτέρω, ο -κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ένωσης - αποκλεισμός της προσωρινής αναδόχου Κ'ξίας, θα αποτελούσε ερμηνεία και εφαρμογή των ίδιων όρων Διακήρυξης που αφορούν την εγγυητική επιστολή κατά τρόπο μεροληπτικό εις βάρος της προσωρινής αναδόχου Κ'ξίας και υπέρ της προσφεύγουσας ένωσης, κατά παράβαση του ίσου μέτρου κρίσης, της αρχής της αναλογικότητας και του υγιούς ανταγωνισμού, πολλώ δε μάλλον δεδομένου ότι και οι δύο οικονομικοί φορείς είχαν την ίδια ακριβώς πλημμέλεια στις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής τους. Σε κάθε περίπτωση, αλυσιτελώς και μετ' ελλείψεως εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προσφυγή, δεδομένου ότι, όπως προαναφέρθηκε, η ίδια ακριβώς πλημμέλεια (όσον αφορά τη χρονική διάρκεια ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής) για την οποία η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι έπρεπε η προσωρινή ανάδοχος Κ'ξία να αποκλειστεί, υφίσταται και στις εγγυητικές επιστολές συμμετοχής που υπέβαλε η ίδια (προσφεύγουσα ένωση). Για όλους τους παραπάνω λόγους, η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν.

9. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται

«Άρθρο 18 Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η **24.09.2021** ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00.

19.1 Κάθε υποβαλλόμενη προσφορά δεσμεύει τον συμμετεχόντα στο διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα 10 μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών.

19.2 Προσφορά που ορίζει χρόνο ισχύος μικρότερο από αυτόν που προβλέπεται στο παρόν απορρίπτεται ως μη κανονική».

15.3 «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι **24/04/2022**, άλλως η προσφορά απορρίπτεται.».

10. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

11. Επειδή οι παρά των τραπεζών συνήθως εκδιδόμενες εγγυητικές επιστολές αποτελούν ιδιαίτερο είδος και τύπο εγγυήσεως, δημιούργημα της συναλλακτικής πρακτικής (ΑΚ 361), που διέπεται από τις διατάξεις περί παραγγελίας του ΕμπΝ και τις διατάξεις περί εντολής (714 επ.) του ΑΚ (ΑΠ 862/1996), κύριο χαρακτηριστικό της οποίας είναι ότι οι συναλλασσόμενοι αποβλέπουν στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στον δανειστή του ποσού που καλύπτει η εγγυητική επιστολή, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει σε άλλον τρόπο εξώδικης ή δικαστικής ικανοποίησης της αξίωσής του (ΑΠ 1793/2008, 983/1999, 1433/1998, 48/1996) και μάλιστα ανεξάρτητα από το κύρος ή την ελαττωματικότητα της σχέσης μεταξύ αφενός του υπέρ ου η επιστολή και του λήπτη και αφετέρου μεταξύ του εγγυητή και του υπέρ ου η επιστολή (ΕΣ 134/2013 Ζ΄ Κλιμάκιο-Πράξη, Σπ. Ψυχομάνη Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων τ. Ι Γενικό Μέρος, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ σελ. 353). Χαρακτηριστικό της εγγυητικής επιστολής είναι ότι με αυτήν οι συναλλασσόμενοι δεν αποβλέπουν στην απόκτηση προσθέτου φερεγγυότητας, αλλά στην άμεση καταβολή από την τράπεζα στο δανειστή του καλυπτομένου με αυτήν ποσού με απλή ειδοποίηση του δανειστού, χωρίς ο τελευταίος να προσφύγει στα δικαστήρια και στη χρονοβόρο συνήθως διαδικασία, τους (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 1273/2014, 1884/2013). Επιπλέον, η εγγυητική επιστολή αποτελεί έγγραφη υπόσχεση τράπεζας προς οφειλέτη πελάτη της ότι θα εκπληρώσει ορισμένη χρηματική οφειλή του πελάτη της προς τον δανειστή του, είτε στην περίπτωση που ο

πελάτης δεν εκπληρώσει την παροχή του (εγγυητική επιστολή υπό όρο), είτε στην περίπτωση που ο δανειστής δηλώσει ότι ο πελάτης της τράπεζας δεν εκπλήρωσε την παροχή του (εγγυητική επιστολή σε πρώτη ζήτηση ή χωρίς όρους). Με τη σύμβαση αυτή η τράπεζα αναλαμβάνει την υποχρέωση έναντι του δανειστή να του καταβάλει οφειλή τρίτου, λόγω δε του ενδοτικού χαρακτήρα των περί εγγυήσεως διατάξεων δεν αποκλείεται να περιληφθεί στη σύμβαση ρήτρα, κατά την οποία ο εγγυητής θα καταβάλει το ποσό της εγγυήσεως σε πρώτη ζήτηση ή με απλή ειδοποίηση, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να ελέγχει το υπαρκτό και το νόμιμο του χρέους και να προβάλλει την ένσταση διζήσεως ((βλ. σχετ. ΕφΑθ 7798/2006, ΑΠ 1433/1998 ΕΛΛΔ 1999, σελ. 633, ΑΠ 48/1996 ΕΛΛΔ 1996, σελ. 1332, ΑΠ 210/1993 ΝοΒ 1994, σελ. 399, ΑΠ 467/ 1992 ΕΛΛΔ 1993, σελ. 1075, ΑΠ 10/1992 ΝοΒ 1993, σελ. Αριθμός απόφασης: 548/2020 45 70, ΑΠ593/1989 ΕΛΛΔ 1990, σελ. 1252, ΑΠ 585/1989 ΝοΒ 1990, σελ. 820, ΕφΑθ 8188/2003 ΕΛΛΔ 2004, σελ. 852, ΕφΑθ 6281/ 2002 ΕΛΛΔ 2004, σελ. 1071, ΕφΑθ 11349/1995 ΕΕμπΔ 1996, σελ. 51, Λ. Γεωργακόπουλου, Χρηματιστηριακό και Τραπεζικό Δίκαιο, 1999, εκδ. Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 402-407, Σπ. Ψυχομάνη, Τραπεζικό Δίκαιο - Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 1999, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 297-366, Απ. Γεωργιάδη, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, εκδ. Π.Ν. ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, σελ. 135-198).

12. Επειδή, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν πληρούν τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011, 386/2009, 803/2008, 487/1998, ΓνΝΣΚ 356/2003, πρβλ. ΣτΕ 600/2011).

13. Επειδή έχει υποστηριχθεί ότι πλημμέλειες της εγγυητικής επιστολής είναι ουσιώδεις, όταν από το περιεχόμενό της καταλείπονται αμφιβολίες σχετικά με την έκταση της δέσμευσης του εγγυητή. Έτσι, εφόσον απαιτήθηκε από τα έγγραφα της σύμβασης η εγγυητική επιστολή να έχει συγκεκριμένη προθεσμία ισχύος, η αναγραφή της στο σώμα της εγγυητικής αποτελεί στοιχείο του κύρους της άλλως τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή προμηθευτή και δε δύναται να θεωρηθεί έλλειψη «επουσιώδους τυπικής

προϋπόθεσης» της προσφοράς (ΣΤΕ 1400/2007) η οποία δύναται να συμπληρωθεί υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, τηρουμένης της αρχής του αποτελεσματικού ανταγωνισμού και της χρηστής διοίκησης.

14. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός **να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο** και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Ειδικότερα, η διαδικασία ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και υπηρεσιών, οι οποίες εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, όπως η τελευταία αντικατέστησε την Οδηγία 2004/18/ΕΚ, περιείχε ωστόσο όμοια με αυτήν ρύθμιση, διέπεται από την αρχή της διαφάνειας ως βασική προϋπόθεσή της, προς διασφάλιση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της Διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). **Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970 σελ. 1111,**

ΕφΘεσ 501/1987, ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

15. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια **«του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα»** σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ...πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν»,, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michael Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΙ) σκ. 71].

16. Επειδή, αναφορικά με τον μόνο λόγο της προσφυγής του **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά του καθού οικονομικού φορέα καθόσον η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του έχειμ διάρκεια βραχύτερη της απαιτούμενης από τη διακήρυξη

Η αναθέτουσα αρχή υπεραμύνεται των οικείων ισχυρισμών, ισχυριζόμενη ότι η διακήρυξη περιείχε αντιφατικό όρο μη δυνάμενη να άγει σε απόρριψη της προσφοράς του ήδη προσωρινού αναδόχου, και εγείρει

ένσταση απαραδέκτου προσβολής του λόγου προς απόρριψη της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου που συντρέχει και για την ίδια.

17. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, πράγματι, ρητά αναγράφεται ότι η ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών είναι η **24.09.2021** (αρ, 18.3). Ομοίως ορίζεται ότι κάθε προσφορά δεσμεύει τον συμμετεχόντα στο διαγωνισμό κατά τη διάταξη του άρθρου 97 του ν. 4412/2016, για διάστημα 10 μηνών, από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών (**αρ. 19.1**).

Τέλος, στο άρθρο 15.3 ορίζεται ότι «Η εγγύηση συμμετοχής πρέπει να ισχύει τουλάχιστον τριάντα (30) ημέρες μετά τη λήξη του χρόνου ισχύος της προσφοράς του άρθρου 19 της παρούσας, ήτοι μέχρι 24/04/2022, άλλως η προσφορά απορρίπτεται.».

Αναμφισβήτητα δε προκύπτει ότι η διακήρυξη ενέχει αντιφατικότητα καθόσον η ρητή και συγκεκριμένη ημερομηνία ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής έχει αναγραφεί λανθασμένα καθόσον δεν είναι η ρητά αναγραφόμενη **-24.04.2022-** αλλά η **23.08.2022**. ΣΕ ΟΥΔΕΝΑ ΔΕ ΣΗΜΕΙΟ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΔΕΝ ΑΝΑΓΡΑΦΕΤΑΙ Η ΟΡΘΗ ΗΜΕΡΟΜΗΝΙΑ ΠΑΡΑ ΜΟΝΑΧΑ ΣΕ ΕΝΑ ΟΠΟΥ ΑΝΑΓΡΑΦΕΤΑΙ ΛΑΘΟΣ (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση ΑΕΠΠ 1374/21 σκ.21 Εις. Χ. Ζαράρη).

Επομένως, δύναται να υποστηριχθεί ότι η ως άνω αντιφατικότητα των όρων της διακήρυξης δύναται να οδηγήσει σε σφάλμα και τον ευλόγως ενημερωμένο και επιδεικνύοντα τη συνήθη επιμέλεια προσφέροντα. Εξάλλου, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η παρ. 3 του άρθρου 97 του ν. 4412/2016 περί του χρόνου ισχύος των προσφορών, τροποποιήθηκε με το άρθρο 39 του ν. 4782/2021 όσον αφορά τον προβλεπόμενο κατ' ελάχιστο χρόνο ισχύος των προσφορών (που κατ' επέκταση επηρεάζει τον χρόνο ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής), από έξι (6) μήνες κατά τα έως τότε ισχύοντα, σε δέκα (10) μήνες, ο δε νόμος δημοσιεύθηκε ακριβώς την ίδια ημέρα με την κυκλοφορία του ΦΕΚ του ν. 4782/2021 (Α 36/09.03.2021).

Προς επίρρωση των ανωτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και οι δύο προσφέροντες ήτοι και ο ίδιος ο προσφεύγων υπολόγισε εσφαλμένα το χρόνο ισχύος της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του και συγκεκριμένα ως ρητά αναγράφεται στο σώμα της εγγυητικής επιστολής του σε 321 ημέρες από την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού,

υπολειπόμενες των απαιτούμενων 10 μηνών και 30 ημερών από την καταληκτική ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού.

18. Επειδή το συμφέρον είναι έννομο όταν: α) δεν αντίκειται στο δίκαιο β) αναγνωρίζεται από το δίκαιο και γ) αποσκοπεί στη διατήρηση των ισχυουσών ρυθμίσεων, οι οποίες διασφαλίζουν μια ευνοϊκή για τον αιτούντα κατάσταση και οι ως άνω προϋποθέσεις πρέπει να συντρέχουν αθροιστικώς (Δ. Θ. ΠΥΡΓΑΚΗΣ, *ΤΟ ΕΝΝΟΜΟ ΣΥΜΦΕΡΟΝ ΣΤΗ ΔΙΚΗ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΥΜΒΟΥΛΙΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΚΡΑΤΕΙΑΣ*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, σελ. 81 και 84). Επομένως, η προβολή από τον προσφεύγοντα του οποίου η προσφορά έχει γίνει αποδεκτή, ισχυρισμού κατά άλλου συνδιαγωνιζόμενου, ο οποίος συντρέχει και για τον ίδιο, με σκοπό τον αποκλεισμό του από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, αντίκειται στην αρχή του ίσου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στην καλή πίστη και πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος.

19. Επειδή, εν προκειμένω, δοθέντος ότι δεν αμφισβητούνται τα εν λόγω πραγματικά περιστατικά, στην περίπτωση που δεν απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενος, η περαιτέρω εξέταση του βασίμου του εν λόγω ισχυρισμού θα εδύνατο να οδηγήσει στην απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και στην ανάδειξη της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου ως μοναδικής συνυποψήφιας στον επίμαχο διαγωνισμό. Δηλαδή, σε διαφορετική, εν τοις πράγμασι, αξιολόγηση προσφορών με την ίδια πλημμέλεια, κατά παραβίαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης. Η δε απόρριψη του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ως άνευ εννόμου συμφέροντος προβαλλόμενου, διαφυλάσσει την αρχή της ίσης μεταχείρισης επιτρέποντας την ενιαία αξιολόγηση των προσφορών (Απόφαση ΑΕΠΠ 67/2019 Εισηγήτρια Ε. Αψοκάρδου σκ.80-81 επιβεβαιωθείσα με την ΕΑ 59/2019). Επομένως, γίνονται δεκτοί οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και κρίνονται απορριπτέοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος.

20. Επειδή γίνεται δεκτή εισήγηση.

Αριθμός απόφασης: 1857/2021

21. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7.12.2021 και εκδόθηκε στις 21.12.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ